

Lukas Müller
Prof. Dr. oec. HSG, lic.iur., LL.M., MA UZH
Assistenzprofessor für Wirtschaftsrecht mit
Schwerpunkt Gesellschaftsrecht
Universität St. Gallen
Aamattweg 21
6060 Sarnen

Ratssekretariat des Kantonsrats Obwalden
Rathaus
Postfach 1562
6061 Sarnen

Sarnen, 29. August 2016

Petition:

Zur Beseitigung der Missachtung der Gewaltentrennung im Kanton Obwalden

Sehr geehrte Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Sehr geehrte Damen und Herren

Es ist ein selbstverständlicher Grundsatz, dass die Legislative, die Exekutive und die Justiz getrennt sein müssen, damit der Rechtsstaat nach den Vorgaben der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) funktioniert. Meines Erachtens sind jedoch diese allgemeinen und im öffentlichen Interesse stehenden Vorgaben im Kanton Obwalden verletzt. Entsprechend überrascht es nicht, dass im Frühling 2016 eine Studie erschienen ist, welche die Justiz des Kantons Obwalden schweizweit auf Rang 26 von insgesamt 26 Rängen einstuft und ihr demzufolge das schlechteste Image bescheinigt.¹

Ich schildere Ihnen im Folgenden, wie Sie die Gewaltentrennung wiederherstellen können, wodurch die Justiz wieder unabhängig funktionieren kann. Es ist mir als Bürger ein grosses Anliegen, dass die Gewaltentrennung im Kanton wieder hergestellt wird.

¹ Vgl. GUY STUDER, Angekratztes Image der Obwaldner Justiz, Neue Obwaldner Zeitung, 7. März 2016, S. 14, und insbesondere http://www.interface-politikstudien.ch/wp-content/uploads/2016/03/Art_TagesAnzeiger_Vertrauen_Gerichte_16.pdf.

Problematik:

Art. 30 Abs. 1 BV lautet:

«Art. 30 - Gerichtliche Verfahren

¹ Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. [...]»²

Diese an sich selbstverständliche Vorgabe von der Bundesverfassung unterstützen Sie, sehr geehrte Kantonsrätinnen und Kantonsräte, und diese Zielvorgabe teilen Sie zweifellos; Sie haben sogar Ihr Gelübde oder Ihren Eid darauf geleistet. Aber gerade die Organisation für die Gerichtsaufsicht und die Zusammensetzung der Rechtspflegekommission im Kanton Obwalden sind derzeit problematisch organisiert.

Laut dem Obwaldner Gesetz über den Kantonsrat (Kantonsratsgesetz, GDB 132.1) hat die Rechtspflegekommission umfassende Kompetenzen, welche unter anderem die Tätigkeit der Obwaldner Gerichte und der Staatsanwaltschaft beeinflussen können. Gemäss Art. 30 des Kantonsratsgesetzes übt die Rechtspflegekommission insbesondere

«die Obergerichtliche Aufsicht über die Rechtspflege (Gerichtsbehörden, Strafuntersuchungsbehörden, Steuerrekurskommission, Betreibungs- und Konkursamt, Schlichtungsbehörde) und den Datenschutz, eingeschlossen Budget und Rechnung, aus»

und sie

«berät die Anträge zur Wahl der Staatsanwaltschaft und der Steuerrekurskommission vor und bereitet die Wahl der Gerichtspräsidien vor».

Die Rechtspflegekommission hat laut dieser Bestimmung weitreichenden Einfluss auf das Budget und die personelle Besetzung der Justiz. Es handelt sich um äusserst weitreichende Kompetenzen. Damit lässt sich in erheblicher Weise in die Kompetenzen und auf das Tagesgeschäft der Gerichte und der Staatsanwaltschaft eingreifen.

Wenn nun in der Rechtspflegekommission ein Anwalt sitzt, der zugleich an Obwaldner Gerichten Prozesse führen könnte, dann ergibt sich eine staatspolitisch hochproblematische Situation. Der Anwalt reicht Klageschriften ein und die zuständigen Richter verlieren die nach Art. 30 Abs. 1 BV geforderte Unabhängigkeit, die sie für die Beurteilung dieser Fälle benötigen. Die zuständigen Richter haben damit das Problem, dass sie als Richter negative Konsequenzen fürchten müssen, wenn sie ein Urteil gegen das vor ihrem Gericht prozessierende Mitglied der Rechtspflegekommission fällen. Diese negativen Konsequenzen können darin bestehen, dringend benötigte Budgets für die Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden nicht zu erhalten oder bei der nächsten Erneuerungswahl nicht vorgeschlagen zu werden. Diese erhebliche personelle und finanzielle

² Hervorhebung durch Verfasser.

Abhängigkeit des Richters von dem prozessierenden Mitglied der Rechtspflegekommission würde in jedem Verfahren einen zwingenden Ausstandsgrund darstellen, der nach allen Verfahrensgesetzen des Bundes auch in den Obwaldner Gerichten zu beachten ist. Dabei sind insbesondere Art. 47 von der Schweizer Zivilprozessordnung und Art. 54 von der Schweizer Strafprozessordnung zentral:

Art. 47 Abs. 1 von der Zivilprozessordnung (ZPO) lautet:

«Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand, wenn sie:

a. in der Sache ein persönliches Interesse hat; [...]

f. aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte.»

Art. 56 der Strafprozessordnung (StPO) lautet sinngemäss identisch.

Wie bereits erwähnt, das persönliche Interesse der Gerichtspersonen besteht beispielsweise darin, dringend benötigte Budgets zu erhalten und in Erneuerungswahlen wieder berücksichtigt zu werden.

Selbst ein Ausstandsgesuch der Gegenpartei (Art. 49 ZPO; Art. 58 StPO) oder der pflichtgemässe Ausstand des Richters nützt von vornherein nichts. Der Bürger hat in dieser Situation überhaupt keinen Zugang zu einem nach Art. 30 Abs. 1 BV unabhängigen Gericht, solange Mitglieder der Rechtspflegekommission vor Obwaldner Gerichten und Strafbehörden berufsmässig prozessieren dürfen. Wenn eine Gerichtsperson in den Ausstand tritt, dann besteht das folgende Problem: Wer soll den in den Ausstand getretenen Richter oder Staatsanwalt ersetzen? Auch ein ausserkantonaler Richter oder Staatsanwalt, der für die Fälle des Mitglieds der Rechtspflegekommission eingesetzt wird, ist wiederum vom Budget des Kantons abhängig, das für die Gerichte von der Rechtspflegekommission massgeblich bestimmt wird! Entsprechend wird auch der ausserkantonale Richter oder ein ausserordentlicher Staatsanwalt unter diese Ausstandsregelung fallen.

Das führt dazu, dass Gerichtsentscheidungen und Verfügungen von der Staatsanwaltschaft, die in einem Verfahren unter Mitwirkung des als Anwalt mitwirkenden Mitglieds der Rechtspflegekommission ergehen, immer dem konkreten dringenden Verdacht unterliegen, dass die Ausstandsvorschriften für Gerichtsmitglieder oder Staatsanwälte dabei verletzt werden. Damit sind diese Entscheide und Verfügungen in jedem Fall wegen einer Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 ZPO oder Art. 56 StPO aufzuheben (Art. 51 ZPO; Art. 60 StPO). Für den Kanton und für die Rechtssuchenden könnten daraus grosse – jedoch durch den Kantonsrat vermeidbare – Kosten entstehen.

Dass ein Nebeneinander der Tätigkeiten als Anwalt und als Mitglied der Rechtspflegekommission mit dem Risiko von Interessenkollisionen verbunden sein kann, lässt sich nicht in Abrede stellen. Gerade in kleinräumigsten Verhältnissen, wie dies im Kanton Obwalden der Fall ist, ist

diese Gefahr noch sehr viel grösser. Wer als Aufsicht eines Gerichts tätig ist und als Anwalt aufgrund von privaten Mandaten zugleich bestimmte Rechtspositionen vertritt, ist der Gefahr ausgesetzt, dadurch in seiner aufsichtsrechtlichen Mitwirkung bei der Rechtsprechung inhaltlich beeinflusst zu werden. Das Risiko solcher Befangenheiten ist im Interesse der Unabhängigkeit der Justiz möglichst zu vermeiden (Art. 30 Abs. 1 BV). Die gleichzeitige Tätigkeit in der Aufsicht der Gerichte kann einem Anwalt ausserdem zusätzliche Informationen sowie den Vorteil persönlicher Beziehungen verschaffen und damit auch unter diesem Gesichtswinkel justizpolitisch unerwünscht sein. Diesen Risiken kann aber weitgehend dadurch begegnet werden, dass einem Mitglied der Rechtspflegekommission die Übernahme von Mandaten, welche seine Stellung und seine Obliegenheiten als Funktionär bei der Aufsicht des Gerichts berühren könnten, verwehrt bleibt. Es kann dem Mitglied der Rechtspflegekommission untersagt werden, vor dem Gericht, das er beaufsichtigt, als Anwalt aufzutreten oder überhaupt Mandate für Streitfälle anzunehmen, welche voraussichtlich zu einem Verfahren vor dem betreffenden Gericht führen könnten (vgl. den hierzu vergleichbaren Sachverhalt und die höchstrichterlichen Erwägungen im Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juni 2006, 2P.301/2005 – dieses Urteil ist auf die Personalunion von prozessierendem Anwalt und Mitglied der Rechtspflegekommission analog anwendbar).

Es liegt auf der Hand, dass damit die Besetzung der Rechtspflegekommission durch eine Person, die als Anwalt im Anwaltsregister eingetragen ist und vor lokalen Gerichten als Anwalt auftritt, unhaltbare Zustände schafft, welche die Gewaltentrennung, die Vorgaben von Art. 30 Abs. 1 BV (Organisation eines unabhängigen Gerichts) und die Verfahrensgesetze verletzen. Des Weiteren werden, wie erwähnt, alle Entscheide, die über eine von dem prozessierenden Mitglied der Rechtspflegekommission vertretene Partei ergehen, anfechtbar und diese sind anschliessend nach den Vorgaben der anwendbaren Prozessgesetze aufzuheben.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass schon in der Vergangenheit als Anwalt tätige Mitglieder der Rechtspflegekommission in Skandale verwickelt waren (z.B. Karl Vogler³ oder auch ein jüngeres Beispiel im Zusammenhang mit einer Kampfwahl um ein Richteramt⁴) oder das Budgets für Stellen am Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft verweigert wurden.⁵ Die Luzerner Zeitung bezeichnete Obwalden in einem Artikel jüngst sogar als «Sündenpfuhl der Wirtschaftskriminalität»⁶. In Anbetracht des schlechten Images, das der Obwaldner Justiz von unabhängiger Seite bescheinigt wird,⁷ ist es gerade in Zeiten von Schwarzgeld- und FIFA-Skandal⁸ im

³ Vgl. den Skandal um das rote Buch «Sein Wille geschehe»; den Bericht im Tagesanzeiger vom 31. Januar 2012: <http://www.tagesanzeiger.ch/panorama/vermishtes/Nationalrat-Vogler-war-in-Erbschaftsstreit-verwickelt/story/15059663>.

⁴ Vgl. <http://www.svp-ow.ch/index.php/medienmitteilungen/6-svp-obwalden/525-ersatzwahlen-kantonsgerichtspraesidium-ii>.

⁵ Vgl. MICHAEL SOUKUP, Immer wieder Obwalden, 11. März 2016, <http://blog.tagesanzeiger.ch/politblog/index.php/64789/immer-wieder-obwalden/>.

⁶ Vgl. <https://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/zentralschweiz/ow/abo/Suendenpfuhl-der-Wirtschaftskriminalitaet;art9650,768288>.

⁷ Vgl. die oben in Fussnote 1 erwähnte Publikation.

Kanton Obwalden dringend nötig, die Justiz und deren Aufsicht **jetzt** zu verbessern. Im Übrigen ist es nicht lange her, dass in Obwalden der Skandal um das rote Buch «Sein Wille geschehe», das Vertrauen in die Justiz und die Politik erschütterte. Es ist im öffentlichen Interesse, dass die Mitglieder der Legislative, Exekutive und der Justiz entsprechend den Vorgaben der Bundesverfassung und der Bundesgesetze handeln.

Lösungsvorschlag

Ich beschränke mich nicht nur darauf, auf die Probleme hinzuweisen; ich unterbreite Ihnen auch einen Lösungsvorschlag. Um die voranstehenden Probleme zu beheben, schlage ich u.a. vor, dass Sie die folgende Gesetzesreform vornehmen:

Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes (GDB 134.4):

Bisherige Fassung:

«Art. 2 - Recht zur Parteivertretung

¹ Soweit die Gesetzgebung nichts anderes vorsieht, ist zur berufsmässigen Vertretung und Verbeiständung von Parteien vor den obwaldnerischen Gerichts- und Strafuntersuchungsbehörden nur zugelassen, wer im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist oder Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz genießt.»

Diese Bestimmung könnte neu wie folgt um einen Absatz 2 ergänzt werden:

«² Wer Mitglied der Rechtspflegekommission ist, ist nicht zur berufsmässigen Vertretung und Verbeiständung von Parteien vor den obwaldnerischen Gerichts- und Strafuntersuchungsbehörden zugelassen.»

Diese Gesetzesänderung hätte zur Folge, dass sich Anwälte entscheiden müssen, ob sie in der Rechtspflegekommission sitzen oder ob sie vor Obwaldner Gerichten oder Strafbehörden prozessieren möchten. Die anwaltliche Tätigkeit in anderen Kantonen steht ihnen mit dieser Gesetzesänderung in jedem Fall immer noch frei und wird in keiner Weise beschnitten. Mit dieser Gesetzesänderung wird die Bundesverfassung (insb. Art. 30 Abs. 1 BV) eingehalten. Der jetzige Zustand stellt jedoch eine eklatante Verletzung der Bundesverfassung dar, die für den Kanton Obwalden zu weiteren schädlichen Folgen führen könnte.

Sofortmassnahmen, die von der Anwaltskommission getroffen werden müssten:

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden ist mit der Aufsicht über die Anwälte betraut. Sie ist verpflichtet, die Vorgaben des Bundesgerichts – unabhängig von einer allfälligen Gesetzesreform im Kanton Obwalden – sofort umzusetzen. Ich verweise auf das Urteil des Bundesgerichts

⁸ Vgl. RAFAEL BUSCHMANN/JÜRGEN DAHLKAMP/GUNTHER LATSCH/JÖRG SCHMITT, Spiegel Online, 04. März 2016, Abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/sport/fussball/freshfields-vs-dfb-franz-beckenbauer-schluesselfigur-in-ermittlungen-a-1080783.html>.

vom 23. Juni 2006, 2P.301/2005. In diesem Urteil ging es darum, dass eine im Teilzeitpensum tätige Gerichtsschreiberin eines erstinstanzlichen Aargauer Gerichts zusätzlich in einem Teilzeitpensum bei einer Aargauer Kanzlei arbeiten wollte. Das Bundesgericht stellte fest, dass dies staatspolitisch hochproblematisch und unerwünscht ist.

Die gleiche, in der Intensität noch stärkere, Problematik besteht, wie oben aufgeführt, wenn Personen vor den Gerichten prozessieren, die Budget- und Personalfragen des Gerichts direkt oder indirekt beeinflussen können. Entsprechend wäre eine Tätigkeit, bei der eine Verflechtung zwischen Gerichtsaufsicht und Anwaltstätigkeit besteht, unverzüglich im Sinne dieser Petition dahingehend einzuschränken, dass keine Tätigkeit vor den beaufsichtigten Gerichten mehr möglich ist. Folglich ist für derzeitige Mitglieder der Rechtspflegekommission der Eintrag im Anwaltsregister dahingehend zu modifizieren, dass diese mit der Bedingung oder Auflage verbunden wird, nicht vor Obwaldner Gerichts- und Strafuntersuchungsbehörden zugelassen zu sein, so lange die entsprechende Person Mitglied in der Rechtspflegekommission ist. Die Zulassung für ausserkantonale Gerichte soll jedoch nicht eingeschränkt werden, da mangels Budget- oder Personalkompetenz keine Beeinflussung der ausserkantonalen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden möglich ist.

Hinweis auf Ausstandsvorschriften:

Im Übrigen weise ich Sie darauf hin, dass vereinzelte Personen, welche von der in dieser Petition geschilderten Problematik potenziell betroffen sein könnten (z.B. Frau Rechtsanwältin Lucia Omlin, Präsidentin der Rechtspflegekommission), für die Behandlung dieser Petition in den Ausstand zu treten haben (vgl. z.B. Art. 8 Kantonsratsgesetz).

* * *

Ich bitte Sie, mein Anliegen, das zweifellos von öffentlichem Interesse ist, zu prüfen und dafür zu sorgen, dass der Kanton Obwalden die Gewaltentrennung verbessert und die Vorgaben der Bundesverfassung und der Gesetze in Zukunft einhält. Da Sie, sehr geehrte Mitglieder des Kantonsrates, den Eid oder das Gelübde abgegeben haben, im Rahmen ihrer Mandate die Verfassung und die Gesetze getreu zu befolgen, für die Ehre und die Wohlfahrt des Landes zu sorgen, sind Sie verpflichtet, die von mir beschriebene Problematik betreffend die unzulässige Verletzung der Gewaltentrennung mit tauglichen Mitteln entsprechend dem Geiste der Verfassung und der Gesetze zu beheben. Entsprechend sollten Sie ab sofort den Mitgliedern der Rechtspflegekommission die berufliche Vertretung von Parteien vor Gericht verbieten.

Freundliche Grüsse



Prof. Dr. Lukas Müller

Kopien an ausgewählte Adressaten